

# 完善我国诉讼代表人制度保护股民合法权益

宋建民

(厦门大学法学院, 福建 厦门 361005)

## 一、由银广夏引发的思考

银广夏事件一出, 举国哗然。经过几个月, 该案已告一段落: 涉嫌本案的上市公司、会计师事务所及相关人员, 或被刑事拘留, 或被行政处罚, 受到应有的制裁。但事情远未结束, 迄今为止, 它依然留给人们一个大大的也是最为人们所关注的悬念, 那就是: 涉嫌弄虚作假的机构和人员是否应承担民事责任? 广大在这一事件中受损的股民如何通过民事诉讼机制获得赔偿?

此案刚发不久, 我国证券业界的高层人士, 如证监会首席顾问梁定邦、证监会副主席高西庆、证监会审核委主任李勇等都分别在不同场合通过媒体表示, 鼓励和支持广大股民通过法律途径向作假者索赔, 维护自身的合法权益。或许是顺应这一呼声, 有些法律意识较强的受损股民在律师的帮助下向人民法院提起了索赔诉讼, 其中最为引人注目的是江苏省无锡市崇安区人民法院受理的严义明律师代理的九人诉讼和上海市第一中级人民法院受理的原告多达一百多人的诉银广夏赔偿案。然而就在人们翘首企盼之际, 九月中旬最高人民法院下发了一暂时停止审理因证券违规违法所引发的民事索赔案件, 理由是我国目前尚无审理此类案件的先例, 加上我国法律实体及程序上的一些原因, 目前暂不宜审理此类案件。各法院遂停止对该案的开庭审理, 银广夏事件至此告一段落。

最高人民法院的这一通知, 可谓用心良苦, 耐人寻味, 同时也激发人们作更多的理性思考。其中

所涉及的问题远非象有些人所想象的那么简单, 既有政策上的问题, 也有法律上的问题; 既要考虑保护眼下受损股东的利益, 又要考虑到中国股市的长远发展; 同时还有人民法院审理此类案件现实条件不足的等问题。就法律问题而言, 既有实体法上的问题, 如我国目前的公司法、证券法还不完善, 也有程序法的问题, 如当事人的确定、本案的定性、本案应采用的诉讼机制、管辖、举证责任的承担、判决的扩张等问题。正是由于问题的复杂, 才导致最高法发出这样一个令许多人所不理解的通知。但可以肯定的是, 最高法决不是在回避矛盾, 暂不审理不等于不审理。再说, 如果靠久拖不决, 最后不了了之的方式来处理这一问题既不现实也不明智。因为我国的证券市场才刚起步不久, 类似的案件相对而言还比较少, 随着时间的推移会越来越, 你总不可能全部都不解决。而且如果对此类案件不很好地处理, 就等于是纵容违法违规操作, 不仅会严重挫伤广大投资者的信心, 而且会有更多的业内机构和人员肆无忌惮地违法违规操作, 损害投资者的利益, 最后受损的只会是我国的整个证券业。因此, 我想最高法此举目的在于: 由于这是以往我们所未遇到过的新问题, 因此有必要留出一段时间, 对如何处理该问题作更多更深入的思考, 以找到一个最佳方案, 同时也为审理该案作一些必要的准备工作, 以期能真正把这一案子办好, 为人民法院以后审理类似案件提供一个良好的判例。

在报刊、杂志、网络等各种各

样的媒体上已有诸多学界同仁对银广夏案发表了真知灼见。本文中笔者拟从程序法角度对该案件的处理作一粗略思考。

## 二、我国的不确定多数人诉讼与集团诉讼之比较

从形式上看, 本案的诉讼主体双方均为多数, 且原告方即受损股民人数是不确定的, 因此本案属于典型的群体诉讼, 当采用我国民事诉讼法中的不确定多数代表人诉讼机制。在国外, 尤其是发达的资本主义国家如美国、英国、德国、日本等国在处理该类案件时亦采类似诉讼机制, 其中以美国的集团诉讼为代表。以致于有些法律界人士将我国的不确定多数人诉讼与美国的集团诉讼相等同。但我们对这两种制度作一比较之后, 我们发现, 尽管在某些形式上、目的上它们二者有诸多相似之处, 如都可以节省人力、物力、时间, 提高诉讼效率, 节约诉讼成本, 避免就相同的问题作出不一致甚至相互矛盾的判决; 双方都是人数众多, 都是由代表人代为诉讼, 判决对所代表的人都有约束力等等。但它们二者之间还是存在一些显著的区别:

首先, 代表人诉讼明确规定了不确定人数转化为确定人数的程序, 即登记程序。通过向法院登记而使群体成员人数确定下来。对于在法院公告期内没有明确表示参加诉讼的, 视为不参加诉讼, 不作为群体成员。而集团诉讼则采取了相反的做法, 规定在法院公告期间没有明确表示不参加诉讼的, 视为参加诉讼。

其次, 在诉讼代表人的产生问题上, 集团诉讼允许以默示的方式

消极地认可诉讼代表人的代表地位。而代表人诉讼则规定以其当事人积极的、明确的授权作为代表人产生的基础,这就避免了集团诉讼中存在的无法解释的理论问题。

再次,适用人数不确定的代表人诉讼的条件比适用集团诉讼的条件要低。就集团诉讼而言,只要系同一事实或法律问题所涉及的人都可以视为集团成员。在集团诉讼中,法院裁判自然适用于未参加诉讼的当事人,具有很强的扩张力。而在代表人而代表人诉讼只要求众多当事人之间的诉讼标的属于同一种类。按一般理解,诉讼标的属于同一种类,指争议的法律关系性质相同,并非一定涉及同一事实问题或法律问题。

再其次,诉讼代表人的权限不同。在集团诉讼中,代表人做出某项决定如和解、变更诉讼请求、上诉等,不必经被代表人同意。而在代表人诉讼中需经全体授权,否则不生效力。

最后,法院裁判的扩张不同。在多数人诉讼中,当事人只有在诉讼期间内起诉才适用该裁判,并且如不认同法院判决,还可另行起诉,法院判决并不必然扩张至没有参加诉讼的人。而在集团诉讼中,判决具有直接的扩张力,及于诉讼集团中的所有成员。

由上可见,二者在操作上及效果上是不同的。

三、对我国不确定多数人诉讼机制的检讨

九十年代初,顺应形势的发展,我国的民诉法确立了代表人诉讼制度。该制度的确立,完善了我国的民事诉讼机制,为不同法系、法律制度的融合提供了成功的经验。而且在我国现实生活中,在处理一些人数众多、涉及面广、影响较大的,如交通事故、假种子、假酒、环境污染等案件中发挥了巨大的作用,该制度的价值是值得肯定的。

但与此同时也存在着一些不足,最大的缺陷在于条文过少,内容单薄,规定过于原则,整个民事诉讼法中只有五十五条一个条文规定不确定的多数人诉讼,加上民

诉法解释也只有区区几个条文。因此,缺乏可操作性。具体说来,笔者认为以下几个问题尚需作出明确、具体的规定:(1)管辖问题。是适用一般地域管辖还是适用特殊地域管辖?初审法院是基层人民法院还是更高级别的法院?(2)举证责任问题,是谁主张谁举证,还是举证责任倒置?(3)法院判决问题。是合一判决还是分别判决?(4)上诉问题。被代表人如对判决有不同意见,是允许有不同意见的人上诉还是不允许其上诉?如不允许,于法无据,如允许,会产生更多的问题,使得不确定多数人诉讼更难操作。(5)判决扩张力问题。是自然适用于未上诉的被代表人还是有条件适用,及是否允许未被适用者上诉等等。此外,在代表人的产生问题上,是否应采纳默示同意方式?

四、完善我国不确定多数人诉讼的设想

由上可见,正是由于不确定多数人诉讼机制存在着一些不足,使得在处理象银广夏这种案件显得更为艰难,因此必须对我国的不确定多数人诉讼机制加以完善。以下是笔者的对此问题的一管之见:

首先,在当事人的确定上,由于广大股民分散很广,要想通过登记把所有希望通过诉讼获得赔偿的股民全部确定下来,是一至难之事,更何况,我国民法中并未有如何进行异地登记的规定。此外,依照我国民法之规定,未参加诉讼多数人诉讼的当事人可以自行起诉。这样一来,难免不出现同一性质的案件,不同的人,在不同地方,多头起诉的现象,这不仅仅会增加被告的负担,而且有可能就相同的问题,不同的法院会作出不同甚至相互矛盾的判决,使得这类案件的处理变得更加混乱。若果真如此,则违背了设定多数人诉讼的初衷。因此,笔者建议采纳美国的集团诉讼制度中的规定,未参加登记的视为参加诉讼,并且受同一判决的约束。

其次,在管辖问题上,针对该类案件具有人数众多、涉及面广、影响巨大、意义深远等特点,笔者

认为,在地域管辖方面,该类案件属于典型的侵权案件,应采特殊地域管辖中关于侵权案件的规定,由侵权地即由侵权行为发生地或侵权结果发生地人民法院管辖;在级别管辖方面,应由中级人民法院作为一审法院为宜。此外,在必要时还可同指定管辖相结合,并且一旦确定管辖法院,则只能由该法院进行审理,其他法院都不能受理。

第三,在代表人选定上,应承认以默示的方式作为同意的表示。和当事人起诉一样,要求所有当事人集中在一起推选出代表人是几乎不可能的。而如果不将默示作为同意的话,同样会产生如前所述的那种后果。

第四,在代表人权限和被代表人权益的保护方面,一方面应赋予代表人处理诉讼事务的权限,包括和解、变更诉讼请求、提起上诉等权力;另一方面应加强人民法院对代表人行为的监督,尤其是在涉及到当事人的切身利益时法院要对代表人的行为加以严格的审查。第五,在举证责任方面,应实行举证责任倒置原则。这类案件极其复杂,要求股民举证来证明被告实施了侵权行为造成了股民的损失,这是非常困难的。因此,举证责任应由被告方承担,必要时法院可以请求证监会予以配合、协助,提供有关调查资料。

第六,在判决的作出方面,笔者认为为保证判决的一致性,宜采合一判决方式。

第七,在判决的扩张力上,笔者认为,法院判决当然地适用于未登记但确实是在该事件中受损的股民,但对股民的请求时间应有限制,比如说两年或者更长一些。

第八,在被代表人上诉问题上,笔者认为,为更全面地保护被代表人利益,应允许不服判决的当事人有上诉权,以增强其保护自身权利的主动性。

总而言之,应完善我国的不确定多数人诉讼制度,增强其可操作性,使得因证券违法违规所引起的民事索赔案在法律上有章可循。